

Les Cahiers de droit

La protection du consommateur

Nicole L'Heureux



Volume 29, numéro 4, 1988

La réforme du droit des obligations

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042926ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042926ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

L'Heureux, N. (1988). La protection du consommateur. *Les Cahiers de droit*, 29(4), 1083–1096. <https://doi.org/10.7202/042926ar>

Résumé de l'article

L'Avant-projet de loi sur les obligations est grandement influencé par le droit de la consommation. Les principes qui gouvernent le droit des contrats sont assouplis par l'extension à tout ce domaine de mesures développées en droit de la consommation. De plus, le Titre 3 insère la réglementation des contrats de consommation au Code civil. L'auteure évalue les effets de cette intégration de même que l'adoption de concepts nouveaux. Par ailleurs, malgré la volonté exprimée de ne pas diminuer la protection actuelle dont bénéficie le consommateur, certaines modifications apportées dans cette opération d'intégration risquent d'avoir cet effet.

La réforme du droit des obligations

La protection du consommateur

Nicole L'HEUREUX *

L'Avant-projet de loi sur les obligations est grandement influencé par le droit de la consommation. Les principes qui gouvernent le droit des contrats sont assouplis par l'extension à tout ce domaine de mesures développées en droit de la consommation. De plus, le Titre 3 insère la réglementation des contrats de consommation au Code civil. L'auteure évalue les effets de cette intégration de même que l'adoption de concepts nouveaux. Par ailleurs, malgré la volonté exprimée de ne pas diminuer la protection actuelle dont bénéficie le consommateur, certaines modifications apportées dans cette opération d'intégration risquent d'avoir cet effet.

The Draft Bill on obligations is largely influenced by consumer law. Principles governing the law of contracts are slackened through the extension to this entire field of measures developed in consumer law. In addition, Title 3 integrates the regulating of consumer contracts into the Civil Code. The author appraises the effects of this integration as well as the adoption of new concepts. Furthermore, despite the expressed will not to diminish protection that consumers presently enjoy, various amendments made in this integrating operation run the risk of having exactly that effect.

* Professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

	<i>Pages</i>
1. Assouplissement du droit civil	1085
1.1. L'intégration du droit de la consommation au Code civil	1085
1.1.1. Extension des principes de protection du consommateur	1085
1.1.2. Intégration de la réglementation des contrats de consommation	1086
1.2. L'introduction de concepts nouveaux	1087
1.2.1. La notion de « professionnel »	1088
1.2.2. La notion d'« attentes raisonnables » du consommateur	1089
2. Modifications au droit de la consommation	1090
2.1. La notion de consommateur	1090
2.2. L'exploitation	1091
2.2.1. Vice du consentement	1091
2.2.2. Clauses abusives	1092
2.3. La garantie légale	1093
2.4. Les sanctions	1094
2.4.1. Inexécution des obligations légales	1094
2.4.2. Dommages-intérêts exemplaires	1094
Conclusion	1095

L'Avant-projet de loi sur les obligations¹ est grandement influencé par le droit de la consommation. Ceci s'explique par le fait que le droit de la consommation s'est développé en raison de la rigidité du droit civil et de son incapacité à s'adapter aux nouvelles conditions dans lesquelles le consommateur contracte sur le marché. La réforme du droit civil étant faite dans le but de tenir compte de ces conditions, on peut dire qu'elle rejoint les objectifs de base du droit de la consommation. D'une part, l'Avant-projet comporte certaines mesures élaborées en droit de la consommation que l'on étend à tout le domaine des contrats. D'autre part, le Titre 3 est consacré aux contrats de consommation intégrant au Code civil toute la partie de la *Loi sur la protection du consommateur*^{1.1} qui régit les contrats de consommation. Sans doute la *Loi sur la protection du consommateur* (L.P.C.) subsistera-t-elle pour réglementer les pratiques de commerce, les permis des vendeurs, les sanctions pénales et conserver la structure administrative ainsi que les sanctions administratives.

À l'égard de la réglementation des contrats de consommation, l'Avant-projet préserve les mesures de protection déjà existantes. Il ne se propose pas de

1. *Avant-projet de Loi portant réforme au Code civil du droit des obligations*, première session, 33^e Législature, 1987, ci-après désigné l'Avant-projet.

1.1 L.R.Q., c. P-40.1.

modifier le droit actuel si ce n'est pour reformuler certaines notions, dissiper certaines ambiguïtés et pour assimiler la jurisprudence. La première partie du Titre 3 porte sur les dispositions générales applicables à tous les contrats de consommation : règles de formation et effets du contrat. La deuxième partie est consacrée aux dispositions particulières à certains contrats : contrat par démarchage (commerçant itinérant), contrat de vente de véhicule d'occasion, contrat de réparation, contrat d'épanouissement personnel (contrat de louage de services à exécution successive et studios de santé) et contrat de crédit sauf toutefois le contrat de vente à tempérament qui est récupéré par le droit commun au Titre consacré aux contrats nommés (a. 1794).

La nouvelle rédaction se caractérise par la simplification de certaines dispositions. Ainsi on a regroupé les contrats de réparation (automobile et appareils domestiques), les contrats d'épanouissement personnel (louage de services à exécution successive et studios de santé) permettant un allègement de la réglementation. Elle se distingue également par l'introduction de concepts jusqu'ici inconnus en droit québécois.

Dans l'optique du droit de la consommation, l'Avant-projet suscite divers commentaires. Les premiers seront consacrés aux mesures qui assouplissent le droit des obligations pour tenir compte de l'environnement économique et social. Puis nous commenterons quelques points particuliers du document qui affectent le droit de la consommation.

1. Assouplissement du droit civil

1.1. L'intégration du droit de la consommation au Code civil

1.1.1. Extension des principes de protection du consommateur

La réforme du droit des obligations comporte une adaptation des règles du droit civil au contexte social et juridique. Tout en conservant les principes fondamentaux de la liberté contractuelle, de l'autonomie de la volonté, de la force obligatoire des contrats, l'Avant-projet de Loi introduit certaines mesures pour assurer la justice contractuelle dans une société où le contrat n'est plus véritablement négocié, dont une des parties jouit d'une position dominante et impose un contrat préredigé. Sans doute le Code civil avait-il prévu des mesures pour parer au déséquilibre contractuel purement accidentel comme les vices du consentement ; toutefois, suite à la transformation de l'économie, le déséquilibre est devenu structurel. Afin de protéger la partie économiquement la plus faible, la législation statutaire s'est développée pour proposer un nouvel équilibre contractuel. L'idée de justice contractuelle exige que le contrat ne détruise pas l'équilibre qui existait, avant sa passation, entre les patrimoines et qu'ainsi chaque partie

reçoive l'équivalent de ce qu'elle donne². On ne peut donc que se réjouir de l'assouplissement des règles du droit civil pour tenir compte des conditions économiques et sociales contemporaines dans lesquelles les parties contractent. En particulier, on note les mesures pour assurer un consentement libre, éclairé et réfléchi (a. 1443), le principe de la lésion entre majeurs (a. 1449), la réglementation des clauses abusives (a. 1484), la généralisation de la réduction des obligations comme recours possible en cas d'inexécution du contrat (a. 1488). Ces mesures battent en brèche certaines règles considérées jusqu'ici comme fondamentales dans le droit des contrats. Ainsi que l'exprime Jacques Ghestin :

Le dogme de l'autonomie de la volonté a habitué les esprits à voir dans l'intégrité du consentement une fin en soi. [Or] [...] ce qui est essentiel dans le contrat, au regard du droit objectif, c'est la satisfaction des besoins qu'il permet de réaliser et sa conformité à la justice commutative. Il importe que chacune des parties reçoive l'équivalent de ce qu'elle donne.³

L'intégration de ces mesures dans le droit des obligations n'en menace pas les fondements. En adaptant le droit des obligations à la réalité sociale, elle devrait mieux assurer la justice contractuelle.

1.1.2. Intégration de la réglementation des contrats de consommation

La première question qui se pose relativement à cette réforme majeure est celle des objectifs poursuivis par l'intégration et celle de la pertinence de le faire plutôt que de laisser la L.P.C. actuelle qui forme un tout, sorte de code de la consommation, régir ces contrats en parallèle avec le droit commun⁴.

En raison de la philosophie nouvelle qui anime le droit des obligations, il n'y avait plus de motifs pour laisser évoluer le droit de la consommation en dehors du Code civil. D'ailleurs, plusieurs de ses règles ont acquis un caractère de généralité et de permanence. La décision d'intégrer au Code civil la réglementation contractuelle des contrats de consommation peut aussi se justifier par les difficultés d'application des dispositions de la L.P.C. en regard du droit civil⁵. On avait pu constater la réticence des tribunaux à appliquer une réglementation en marge du droit civil et la difficulté pratique de concilier ses

2. J. GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », *D.S.* 1982 Chron. 1, p. 1.

3. *Id.*, p. 6.

4. P.-A. CRÉPEAU, « Le droit civil et le droit de la protection du consommateur », (1979) 10 *R.G.D.* 13.

5. J.-G. BELLEY, P. GARANT et N. L'HEUREUX, *Les consommateurs et la justice au Québec*, Travaux du laboratoire de recherche sur la justice administrative, n° 11, Faculté de droit, Université Laval, 1983, p. 13-204.

règles avec celles du droit commun⁶ qui s'y opposent⁷. L'intégration possède l'avantage de rendre plus accessible une réglementation qui s'applique à un secteur économique important touchant les rapports juridiques des commerçants avec les particuliers pour l'acquisition de biens et de services. L'insertion de la réglementation des contrats de consommation au Code civil devrait permettre une meilleure compréhension des règles générales régissant les contrats de consommation et faciliter le lien entre le droit des obligations et le droit de la consommation. Un autre avantage est celui d'uniformiser les recours en cas d'inexécution des obligations. Ceci supprimera l'une des difficultés rencontrées dans l'application du droit de la consommation⁸.

Certes l'intégration de la réglementation des contrats de consommation au Code civil présente des dangers comme celui d'une interprétation restrictive en tant que dispositions d'exception. Toutefois, on peut croire que le tribunal considérera plutôt la philosophie de ce domaine particulier des contrats et la finalité de la réglementation protectrice pour lui donner tout son effet. Par ailleurs, l'intégration des contrats de consommation au Code civil ne fait pas disparaître toutes les difficultés de concilier la réglementation d'exception avec les règles du droit commun même si ces dernières ont été assouplies dans une même perspective, comme par exemple l'adoption du principe de la lésion entre majeurs. En matière de garantie légale de qualité, par exemple, on peut craindre qu'il y aura difficulté de concilier les règles de la garantie dans la vente (a. 1774 et 1776) avec les dispositions du Titre 3 (a. 2757) qui réfère aux attentes légitimes du consommateur. De même l'article 1774 al. 2 définit le vice apparent en référence à la notion d'acheteur diligent. Aura-t-on la même exigence à l'égard du consommateur qui est généralement défini comme un acheteur moyen plutôt négligent et inexpérimenté⁹.

1.2. L'introduction de concepts nouveaux

L'Avant-projet en reformulant certaines notions adopte des concepts nouveaux. C'est ainsi que l'on note la notion de « professionnel » pour désigner

6. On a invoqué récemment le fait qu'il s'agit d'une loi statutaire plutôt que le droit commun pour refuser de l'appliquer par défaut *General Motors Acceptance Co. c. Naud*, [1987] R.J.Q. 2661 (C.P.).

7. Voir à titre d'exemple l'interprétation donnée à l'article 109 en regard de l'article 1980 C.C., *Cousineau c. Banque Canadienne Impériale de commerce*, [1983] C.S. 1194.

8. Qu'il suffise de mentionner la controverse sur l'effet de la nullité prononcée en vertu de l'article 271 L.P.C., *Leclair c. Markowski*, [1978] C.S. 1132; *Lajoie c. Bonaventure Ford Sales Ltd.*, [1974] C.S. 53.

9. Voir *infra*, note 13.

le commerçant et la notion d'«attentes raisonnables» comme critère dans l'appréciation de la clause abusive et dans le cas de la garantie légale de qualité.

1.2.1. La notion de « professionnel »

En droit français on emploie le terme « professionnel » pour désigner celui qui fait profession d'une activité ou qui exerce une activité à l'état professionnel¹⁰. On oppose ce terme à celui de non-professionnel qui est le consommateur. Au Québec, la notion de professionnel réfère plutôt à celui qui exerce une profession régie par le *Code des professions*^{10.1}. Il s'agit toujours d'une activité civile par opposition au commerçant dont l'activité est commerciale.

Le Titre 3 emploie le terme « professionnel » qu'il définit à l'article 2717 comme une ...

personne [...] [qui] offre [des] [...] biens ou services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite de façon habituelle, même dans un but lucratif.

Introduire la notion de « professionnel » dans le sens de commerçant est habile car elle permet de contourner la difficulté de définir le terme « commerçant ». Malgré les éléments précis de cette notion développée par Perrault¹¹, on a pu constater la grande confusion que ce terme a entraîné, en particulier depuis que la L.P.C. en fait un élément du contrat de consommation et de l'application de la L.P.C.¹². Le terme « professionnel », même s'il est défini de façon précise, aura-t-il l'effet de dissiper la confusion ? On peut en douter puisque ce terme employé tout au long du Titre 3 est peu familier dans ce sens et qu'il véhicule une notion déjà bien fixée qui s'est toujours opposée à la notion de commerçant. Ce terme risque donc d'amener d'autres débats et pourrait accroître la confusion. Entre autres, on pourra se demander si le terme « professionnel » tel que défini s'applique à une société d'avocats, de dentistes, de médecins ? S'ils ont des employés, ils exercent dans le cadre d'une entreprise qu'ils exploitent de façon habituelle même si elle a un but civil. A-t-on vraiment voulu les assujettir à la réglementation ? Il s'agirait alors d'une extension importante du domaine de protection. La définition du terme « service » aurait pu atténuer la difficulté, dans une certaine mesure.

10. J. CALAIS-AULOY le définit : « personne physique ou morale agissant dans le cadre d'une entreprise, d'une exploitation ou d'une profession quelle que soit la nature de son activité commerciale, artisanale, libérale ou autre ». Selon lui il peut comprendre même les entreprises du secteur public : *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 1980, p. 4.

10.1 L.R.Q., c. C-26.

11. A. PERRAULT, *Traité de Droit Commercial*, t. 1, Montréal, Wilson et Lafleur, Éditions Albert Lévesque, 1936, n° 1146.

12. *Roy Caisses Enregistreuses c. Majianesi*, [1977] C.A. 569.

On constate la disparition de l'article 4 L.P.C. qui rendait applicable au gouvernement et à ses organismes les dispositions de la L.P.C. Ceci devenait toutefois superflu par la disposition générale qui assujettit l'État, ses organismes et sociétés aux dispositions du Titre des obligations (a. 1420). Le contrat de consommation n'est pas nécessairement un contrat de droit privé, il peut s'agir de l'utilisation d'un service public, et le consommateur face à un organisme gouvernemental se retrouve dans la même inégalité de pouvoir que face à une entreprise commerciale. Toutefois, on constate que sous la L.P.C. la majorité des contrats de consommation des entreprises d'État sont réglementés par des Régies et exclus de l'application de la loi.

1.2.2. La notion « d'attentes raisonnables » du consommateur

On rencontre la notion d'« attente raisonnable » dans le Titre sur les obligations et au Titre 3 consacré aux contrats de consommation. En matière de garantie légale (« essentiellement conformes à ce que le consommateur est légitimement en droit de s'attendre » a. 2759) et en matière de clauses abusives (« le prive de ses attentes légitimes » a. 1484 al. 2).

Il s'agit d'une notion inconnue jusqu'ici en droit québécois. Le droit français réfère à la notion d'attente légitime ou raisonnable du consommateur comme critère de conformité¹³. Cette attente légitime dépend de la nature et de la destination du bien ou du service, des lois et des règlements concernant le bien ou le service, des informations données par le fabricant ou le distributeur, et des stipulations du contrat.

En matière de garantie légale pour les contrats de consommation, la loi fait peser sur le professionnel qui met un produit sur le marché l'obligation de vérifier s'il est conforme aux attentes légitimes du consommateur par rapport à ce bien. Or cette notion, inconnue dans le langage juridique québécois, est laissée à l'appréciation du juge. En matière de clause abusive, la loi empêche de priver le contractant de ce qu'il est en droit de retirer du contrat. Il s'agit d'un assouplissement des critères pour tenir compte des conditions dans lesquelles le contrat est conclu et il vise à assurer que le contrat remplit sa finalité. Le législateur accorde donc au tribunal un pouvoir d'appréciation très large pour assurer la justice contractuelle. Il faut espérer que les tribunaux auront assez d'initiative et d'imagination pour donner à cette notion nouvelle tout ce qu'elle comporte de positif pour le développement du droit de la consommation et la protection des contractants.

13. Voir J. CALAIS-AULOY, *Propositions pour un nouveau droit de la consommation*, Paris, Documentation française, 1985, p. 65.

2. Modifications au droit de la consommation

2.1. La notion de consommateur

La définition du terme « consommateur » est modifiée de façon à la rendre plus conforme à la notion généralement acceptée de celui qui contracte pour des fins personnelles, familiales ou domestiques (a. 2717)¹⁴. Cette définition a l'avantage d'exclure la référence à la notion de commerçant que la définition comporte dans la loi actuelle (a. 1(e)) laquelle non seulement est génératrice de confusion, mais pouvait faire bénéficier de la protection de la loi une personne physique agissant pour une fin commerciale sans acquérir la qualité de commerçant¹⁵. La nouvelle définition est donc plus acceptable parce qu'elle est plus conforme aux objectifs de la loi de protéger l'utilisateur ultime, non spécialiste du produit ou de son utilisation, parce qu'il est inexpérimenté¹⁶. De plus, elle est en accord avec ce que proposent divers auteurs¹⁷ et on la retrouve dans plusieurs législations étrangères¹⁸.

Toutefois, on peut s'interroger sur le sens qui sera donné à l'expression « finalité personnelle »¹⁹. La notion de consommateur a joui jusqu'ici d'une conception large. Depuis la première L.P.C. (L.Q. 1971 c. 74), les tribunaux ont interprété le terme consommateur pour comprendre celui qui se procure un bien pour l'exercice de son art, métier ou profession²⁰. Il faut espérer que les tribunaux donneront à la finalité personnelle un sens assez large pour inclure la finalité professionnelle même si on constate que dans d'autres pays, cette finalité n'est pas protégée²¹.

14. En France, on le définit comme la personne physique ou morale qui se procure des biens ou des services pour un usage non professionnel. On le désigne également comme le non-professionnel. Cf. J. CALAIS-AULOY, *Propositions pour un nouveau droit de la consommation*, *supra*, note 13, p. 147; *Droit de la consommation*, *supra*, note 10, p. 1 note 4..

15. Comme la personne qui se portait coemprunteur pour une dette commerciale, voir *Banque de N.E. c. Richard*, [1983] C.S. 1197.

16. N. L'HEUREUX, « L'identification du consommateur, son besoin de protection », (1979) 39 *R. du B.* 41; N. L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1983, n° 27, p. 26.

17. G. CORNU, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. 14, Éditions Dalloz, 1973, p. 135; J. GHESTIN, *Le Contrat*, L.G.D.J. 1980, n° 59.

18. Aux États-Unis, U.C.C., a. 2.104(1)(c), 3.104(1)(c), au Royaume-Uni, *Final Report on the Committee on Consumer Protection*, 1962; voir J.A. JOLOWICZ, « The Protection of the Consumer and Purchaser of Goods under English Law », (1969) 32 *Mod. L.R.* 1.

19. Il est vrai qu'en d'autres pays, comme la France, la finalité professionnelle n'est pas protégée; cf. CALAIS-AULOY *supra*, note 10.

20. *Lajoie c. Bonaventure Ford Sales Ltd.*, [1974] C.S. 53; *Brizard c. Bonaventure Ford Sales Ltd.*, [1974] C.S. 359, *Sirois c. Robitaille Equipment Inc.*, [1976] C.P. 495.

21. Voir à titre d'exemple le droit français, CALAIS-AULOY, *supra*, note 10.

2.2. L'exploitation

2.2.1. Vice du consentement

Les contrats de consommation en raison de la condition des parties et des conditions dans lesquels ils sont conclus ont besoin de mesures de protection contre l'exploitation.

On constate que l'Avant-projet adopte le principe de la lésion entre majeurs dans le droit des obligations. L'article 1449 énonce que la lésion vicie le consentement lorsqu'elle résulte de l'exploitation d'une partie par l'autre et entraîne une disproportion importante des prestations des parties. Le fait qu'il y ait disproportion importante fait présumer la lésion. La réforme du Code civil intègre donc le principe de l'article 8 de la L.P.C. Par ailleurs, au Titre 3, pour les contrats de consommation, l'article 2722 énonce le principe que l'exploitation vicie le consentement. On doit interpréter l'article 2722 à la lumière de l'article 1449 et constater alors qu'en reformulant la disposition, on n'en a pas diminué la portée. Cependant, si on ne réfère qu'à l'article 2722, on peut croire à l'abandon de la présomption d'exploitation. Or l'expérience de l'article 118 de la L.P.C. de 1971 a démontré que la disposition devient inapplicable sans cette présomption²². Il faut espérer que l'interprétation de l'article 2722 se fasse en corrélation avec l'article 1489.

L'exploitation se situant au niveau des vices du consentement, on accorde au tribunal un large pouvoir d'appréciation du consentement du consommateur pour tenir compte de toutes les circonstances qui ont amené le consommateur à contracter. À cet égard, l'article 2721 reprend en substance l'article 9 L.P.C. qui énonce des critères pour l'appréciation du consentement du consommateur. Ce pourrait être le cas pour une pratique interdite exercée par le professionnel pour amener le consommateur à contracter. D'une part, la sanction civile des pratiques de commerce a donné lieu à beaucoup de confusion²³. Certains juges appliquent l'article 272 qui disparaît avec la réforme proposée^{23.1}. De plus, l'actuel article 253 édicte une présomption de dol à l'égard de certaines pratiques. Puisque le Titre 3 récupère le domaine contractuel, il y aurait lieu de reprendre cette sanction en ajoutant cet élément à l'article 2721. Ceci faciliterait les recours du consommateur qui a été victime d'une telle pratique.

22. *Neagu c. Moto Sport Rive Sud Inc.*, [1978] C.S. 909.

23. Voir N. L'HEUREUX, « L'interprétation de l'article 272 de la loi sur la protection du consommateur », (1982) 42 *R. du B.* 455 ; *Droit de la consommation, supra*, note 10, n° 250, p. 198.

23.1 *Infra*, à 2.4.

2.2.2. Clauses abusives

Ce qui bafoue l'autonomie de la volonté, c'est la force obligatoire reconnue jusqu'ici par les tribunaux à diverses clauses exonératoires, stipulées par le commerçant, que le consommateur ne lit pas ou ne comprend pas et auxquelles il ne pourrait de toute façon s'opposer s'il le désirait en raison de son faible pouvoir de négociation. Le contrat d'adhésion est un instrument économique souple et efficace. Les circonstances entourant sa conclusion ne doivent pas priver l'adhérent du droit à la satisfaction du besoin qui a motivé son adhésion. Une clause abusive n'est pas négociée par les parties, elle est imposée par un abus de puissance économique. On la réprime parce qu'elle confère au commerçant un avantage excessif.

L'Avant-projet ne limite pas aux contrats de consommation la répression des clauses abusives. Il l'étend à tous les contrats d'adhésion en raison de l'usage généralisé des contrats pré-rédigés (a. 1484). La sanction est la nullité ou la réduction des obligations.

Pour réprimer l'abus, on peut présumer que les parties ont prévu la réciprocité. La législation confie au tribunal le contrôle et la sanction des clauses abusives éliminant les cas d'abus les plus graves. Le critère est le fait que la clause désavantage une partie d'une manière excessive et déraisonnable et qu'elle la prive de ses attentes légitimes de telle sorte qu'elle va à l'encontre de la bonne foi²⁴.

De plus la loi comporte une présomption qu'une clause est abusive si elle est éloignée des obligations essentielles qui découlent normalement de la nature du contrat ou de sa réglementation légale et qu'elle le dénature. Cette présomption règle la difficile question des clauses exonératoires qui vont jusqu'à décharger le contractant de ses obligations qui sont de l'essence même du contrat. La liberté contractuelle ne peut aller jusqu'à miner le sens du contrat.

Cette récupération au droit civil de la notion de clause abusive constitue une adaptation du droit des obligations aux conditions économiques actuelles.

24. En droit français, la Cour de cassation a déclaré abusive dans un contrat de consommation une clause rédigée en petits caractères portant que le délai de livraison mentionné au contrat ne l'était qu'à titre indicatif. Cette clause laissait le vendeur libre de déterminer unilatéralement, après la conclusion du contrat, la date de livraison. Elle a été reconnue imposée par un abus de pouvoir économique et conférant au vendeur un avantage excessif, 1^{er} Ch. civ. 16 juillet 1987, Cf. J. CALAIS-AULOY, « Clauses abusives », *D.S.* 1988. Juris. 49.

2.3. La garantie légale

D'une part les dispositions du Titre 1 et du Titre 11 s'appliquent au contrat de consommation. Les articles 1763 et 1770 reprennent le contenu de l'article 36 L.P.C. sur la garantie contre l'éviction, l'étendant à tous les contrats. Il en est de même pour la garantie légale de qualité et de durabilité des biens. Les articles 1774 et 1776 reprennent le contenu des articles 37 et 38 L.P.C. faisant peser sur le vendeur une garantie du bon fonctionnement du bien vendu pendant une durée raisonnable. Le consommateur pourra donc l'invoquer.

Par ailleurs, au Titre 3, la garantie légale de conformité est exprimée pour les contrats de consommation par rapport aux attentes légitimes du consommateur (a. 2757), ce qui est une notion nouvelle comme nous l'avons déjà indiqué^{24.1}. Cette notion devrait donc élargir la garantie légale dont bénéficie le consommateur. De plus, elle couvre à la fois les biens et les services.

En droit civil la garantie légale peut faire l'objet d'une stipulation d'exclusion (a. 1778, 1779), mais tel n'est pas le cas pour les contrats de consommation (a. 2761). Le caractère impératif de la garantie légale en matière de contrats de consommation gagnerait toutefois à être exprimé de façon plus claire si on veut éviter la confusion. L'article 2718 précise le caractère d'ordre public des mesures de protection et l'interdiction pour le consommateur d'y renoncer. De plus, l'article 2761 (au même effet que l'article 35 L.P.C.), indique que la garantie conventionnelle peut être plus avantageuse.

La garantie conventionnelle est-elle nécessairement transmissible au consommateur acquéreur subséquent ? Les articles 2757 et 2759 al. 2 permettent l'interprétation que la garantie légale et conventionnelle passent à l'acquéreur subséquent qui est lui-même consommateur, consacrant ainsi le principe de l'arrêt *Kravitz*²⁵. Dans la loi actuelle, en l'absence d'une stipulation à cet effet, la garantie conventionnelle ne se transmettait pas à l'acquéreur subséquent sauf le cas de l'article 152.

Les garanties supplémentaires doivent faire l'objet d'une divulgation claire et distincte des avantages qu'elles comportent de même que des exclusions qui leur sont propres (a. 2754).

L'obligation de sécurité des biens et l'obligation de mise en garde qui incombent au fabricant est récupérée par le titre 1 (a. 1526–1528).

24.1 *Supra* 1.2.2.

25. *General Motors Products of Can. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790.

2.4. Les sanctions

2.4.1. Inexécution des obligations légales

Le non respect des règles de forme et de formation est sanctionné par la nullité du contrat tout comme le présent article 271 (a. 2732 qui reprend a. 271 L.P.C.). Par ailleurs l'inexécution des obligations que la loi impose donne ouverture à toute une variété de sanctions en vertu de l'article 272 L.P.C. L'Avant-projet ne prévoit pas de telle sanction. Il semble que la seule sanction applicable serait celle prévue aux règles générales d'inexécution des obligations conventionnelles (a. 1488). Qu'arrive-t-il dans le cas d'inexécution de la garantie légale, de la garantie de bon fonctionnement d'une automobile d'occasion, du défaut d'étiquette²⁶, du défaut d'évaluation écrite préalable à une réparation réglementée « qui rend le contrat inexistant »²⁷ ? Le tribunal pourra-t-il conclure qu'il s'agit dans tous les cas d'inexécution d'obligations contractuelles ? La disparition du recours de l'article 272 est déplorable car il accordait au consommateur un moyen efficace bénéficiant, dans tous les cas, d'une présomption absolue de préjudice contre le commerçant qui négligeait de respecter les mesures protectrices imposées par la loi.

2.4.2. Dommages-intérêts exemplaires

Le Titre 3 fait disparaître, en matière de contrats de consommation, la sanction des dommages-intérêts exemplaires en cas d'inexécution des obligations que la loi impose et c'est regrettable. La protection du consommateur s'est manifestée sous la forme d'une nouvelle pensée juridique caractérisée par des solutions non traditionnelles comme les dommages-intérêts exemplaires. Cette sanction n'a pas atteint complètement sa finalité, qui était de réprimer un comportement anti-social et de s'assurer que le consommateur qui tentait de faire respecter les mesures protectrices n'en sortait pas appauvri. Les tribunaux ont été réticents et timides dans l'application de ce remède. Les montants accordés furent minimes et certains juges ont exigé la preuve de mauvaise foi²⁸ sans considérer que la négligence à exécuter des obligations

26. Absence d'une condition de fond : *Banque Can. Imp. de Com. c. Hervieux*, J.E. 86-1096 (C.P.); *Dubé c. Gagnon*, J.E. 86-1171 (C.P.); *Girard c. Rond Point Dodge & Chrysler Ltée*, [1981] C.P. 192.

27. Comme le rappelait récemment le tribunal dans *Lefebvre c. Bouffard*, J.E. 88-725 (C.P.). Voir dans le même sens *Marcotte c. Beauregard*, J.E. 86-590 (C.P.); *DeRouet c. Gareau Auto Inc.*, J.E. 87-658 (C.S.); *Gatti c. Gareau Motors Sale*, [1981] C.P. 400; *Dumais-Bolduc c. Racicot*, J.E. 82-494 (C.P.); *Camil Auto c. Tremblay*, J.E. 82-776 (C.P.); *Wheeler c. Cuillierier*, J.E. 86-337 (C.P.).

28. Voir N. L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, *supra*, note 16 p. 249.

légales qui sont claires équivaut à la mauvaise foi. De plus, une étude démontre qu'à chaque fois que le tribunal exige la preuve de la mauvaise foi, il n'accorde pas la sanction, le consommateur étant incapable de faire cette preuve²⁹.

Par ailleurs, au Titre des obligations, on introduit la notion de dommages-intérêts punitifs lorsqu'il y a atteinte aux droits fondamentaux résultant d'une faute intentionnelle ou d'une faute lourde ou lorsque la loi prévoit expressément la possibilité de les octroyer (a. 1677). Ce remède remplace-t-il efficacement les dommages-intérêts exemplaires stipulés dans la L.P.C. ? La possibilité d'utiliser cette sanction en matière de contrats de consommation est très limitée et elle ne répond pas aux objectifs propres sur lesquels se fondait l'introduction des dommages-intérêts exemplaires en matière de contrats de consommation³⁰. Le non-respect des mesures imposées par la loi constitue rarement une faute lourde ou intentionnelle de la part du commerçant. Il faudrait donc que la L.P.C. le prévoit directement et qu'elle ne comporte pas cette exigence de la faute intentionnelle.

De plus, l'Avant-projet indique que l'auteur du préjudice ne peut être condamné à des dommages punitifs si le fait qui lui est reproché est déjà sanctionné par une loi pénale. Toute contravention aux dispositions de la L.P.C. constitue une infraction pénale (a. 277 L.P.C.). Il n'y aura donc pas la possibilité de réclamer des dommages-intérêts punitifs pour le défaut de respecter les dispositions sur la réglementation contractuelle des contrats de consommation à moins de faire disparaître cet élément. D'un autre côté, bien peu de poursuites pénales sont instituées contre les commerçants qui négligent de se conformer à la loi et, si tel était le cas, les tribunaux seraient débordés. Il y a donc lieu de craindre un relâchement dans l'application des règles protectrices si le consommateur perd le recours en dommages-intérêts exemplaires qui constituait toujours une menace pour le commerçant récalcitrant.

Conclusion

L'Avant-projet de loi adapte le droit des obligations au contexte économique actuel. Il est l'aboutissement logique de l'évolution des principes directeurs de la théorie générale des obligations vers une meilleure justice contractuelle et un meilleur équilibre entre les parties contractantes comme le réglementation des clauses abusives, la notion de lésion entre majeurs etc. La

29. *Id.*

30. Voir le tableau comparatif dans Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, *supra* note 16, n° 289, p. 249.

philosophie nouvelle qui anime le droit des obligations rejoint les principes qui sont à la base du droit de la consommation.

Le rapatriement au Code civil de la réglementation des contrats de consommation se justifie par l'importance de ce domaine contractuel. En raison du nombre et de la fréquence des opérations qui se concluent entre commerçants et consommateurs, le droit qui régit ces opérations ne pouvait continuer de se développer en marge du Code civil. Son insertion au Code civil devrait en favoriser l'application et une meilleure compréhension. De plus, certaines ambiguïtés ont été dissipées comme la notion de consommateur et d'autres, comme celle des attentes légitimes du consommateur, apportent plus de souplesse pour la protection du consommateur.

Par ailleurs, la réforme comporte certaines faiblesses que nous avons signalées et qui peuvent soit être sources de difficultés d'interprétation, soit diminuer la protection dont jouit actuellement le consommateur, ce qui va à l'encontre des objectifs de la réforme à savoir de ne pas diluer ni affaiblir les mesures protectrices. Il faut espérer que les objectifs à la base de cette réforme puissent se réaliser.